

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le secret professionnel

Basecqz, Nathalie

Published in:

La science pénale dans tous ses états

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Basecqz, N 2019, Le secret professionnel: une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme. Dans *La science pénale dans tous ses états: liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*. Larcier , Bruxelles, p. 145-180.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le secret professionnel : une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme

Par

NATHALIE COLETTE-BASECQZ

Professeur à l'Université de Namur
Directrice adjointe du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »
Avocat au Barreau du Brabant wallon

I. INTRODUCTION

À l'heure de la lutte contre le terrorisme, notre droit pénal et notre droit de la procédure pénale sont soumis à de profonds remaniements qui viennent ébranler le socle même de notre démocratie(1).

Le secret professionnel n'échappe pas à ce mouvement dicté par des considérations d'ordre sécuritaire(2). Au fil du temps, les dérogations à la règle du secret se sont multipliées, le plus souvent par l'entremise de réformes menées sans véritable réflexion de fond. Les dispositions légales adoptées sont souvent imprécises ou confuses, ce qui est susceptible de donner lieu à des interprétations qui mettent à mal les fondements même du secret.

Les nouvelles brèches portées au secret professionnel affectent la société tout entière. L'aide à apporter aux personnes en difficulté (sur le plan médical, psychologique, social, juridique...) risque d'être sérieusement compromise si ces personnes n'ont plus la garantie qu'elles peuvent recourir aux professionnels en toute confiance sans risque de délation.

(1) É. DELHAISE, *Les infractions terroristes*, R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 143.

(2) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel : une valeur de plus en plus menacée à l'heure de la lutte contre le terrorisme », *Rev. dr. santé*, 2017-2018, pp. 81-83.

Après avoir rappelé les fondements du secret professionnel et la portée de celui-ci, nous présenterons les bases légales qui l'encadrent. Nous examinerons ensuite l'élargissement du cercle des personnes tenues par le secret professionnel, le principe consacré à l'article 458 du Code pénal, à savoir l'obligation de garder le secret, et les exceptions. Nous commenterons également les éléments constitutifs du délit de violation du secret professionnel et la cause de justification de l'état de nécessité qui permet, à titre exceptionnel et moyennant la réunion de conditions strictes, de rendre licites les révélations effectuées.

Nous consacrerons quelques développements à la notion de secret partagé et nous nous pencherons sur l'évolution du secret professionnel à l'aune des articles 458*bis*, 458*ter*, 458*quater* du Code pénal ainsi que de l'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle.

La protection du secret professionnel dans le cadre de la mise en œuvre des méthodes d'enquête retiendra ensuite notre attention.

Nous nous intéresserons enfin au sort réservé aux preuves pénales recueillies en violation du secret professionnel.

Notre propos se terminera par quelques remarques conclusives.

II. FONDEMENTS DU SECRET PROFESSIONNEL

Même s'il ne constitue pas une valeur en soi⁽³⁾, le secret professionnel, de par les finalités qu'il poursuit, touche non seulement aux intérêts du particulier dont les confidences auraient été révélées, mais aussi aux intérêts de la collectivité tout entière.

Rappelons que le secret professionnel a un double fondement⁽⁴⁾. D'une part, il protège les intérêts privés de celui qui s'est confié, notamment son droit au respect de la vie privée, en lui assurant que ce qu'il a confié au praticien ou ce que ce dernier a appris à l'occasion de l'exercice de sa profession ou de son état, ne sera pas divulgué. D'autre part, il se fonde sur l'importance, pour l'ensemble de la société, de garantir l'accès à des professionnels dont la fonction présente un intérêt public (médecins,

(3) P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 29.

(4) *Ibid.*, pp. 19-21 ; D. KIGANAHE, « La protection pénale du secret professionnel », in *Le secret professionnel* (D. KIGANAHE et Y. POULLET dir.), Bruxelles, La Charte, 2002, p. 26 ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *N.C.*, 2017, p. 24.

infirmiers, dentistes, avocats, notaires, travailleurs sociaux...). La protection du secret professionnel contribue ainsi à la cohésion sociale(5).

Le rappel de ce double fondement est important, car il met en avant des valeurs essentielles au bon fonctionnement du « vivre-ensemble ».

S'agissant de l'avocat, la règle du secret professionnel est également un élément fondamental des droits de la défense du justiciable et bénéficie, à ce titre, des garanties inscrites à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales(6).

Même s'il sert avant tout l'intérêt général, le secret professionnel ne revêt plus, aujourd'hui, une conception absolue(7). Il est admis que le secret doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec lui(8). Cette situation rejoint la notion d'état de nécessité, que nous commenterons ultérieurement.

Une question reste toutefois sujette à controverses(9) : le consentement de la personne qui s'est confiée peut-il suffire à délier le dépositaire de son secret ? Un courant, qui semble majoritaire et qui se base sur la position de la Cour de cassation(10), considère que ce consentement n'est pas suffisant, car l'obligation au secret professionnel est d'ordre public.

D'autres, se basant sur le caractère personnel de la relation de confiance, soutiennent qu'en cas de consentement du maître du secret, le dépositaire peut parler sans commettre de violation du secret professionnel(11).

(5) B. DEJEMPEPE, « De l'article 458 à l'article 458ter du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *J.D.J.*, 2018, n° 373, p. 24.

(6) C. const., 6 décembre 2018, n° 174/2018, www.const-court.be. Voy. : D. SPIELMANN, « Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne* (G. A. DAL dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 40 ; N. COLETTE-BASECQZ, « La correspondance échangée entre l'avocat et son client : la règle du secret professionnel et ses dérogations », obs. sous Bruxelles (ch. mises acc.), 26 janvier 2011, *J.T.*, 2011, pp. 542-544.

(7) P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 34-40.

(8) C. const., 3 mai 2000, n° 46/2000, www.const-court.be.

(9) P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 70-75 ; Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 713-714 ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 29.

(10) Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 71 ; *R.P.D.B.*, v° « Secret professionnel », t. XII, p. 32 ; A. DIERICKX, J. BUELENS et A. VIJVERMAN, « Het recht op de bescherming van de persoonlijke levensfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens », in *Handboek gezondheidsrecht* (Th. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS), Anvers, Intersentia, 2014, pp. 678-679 ; I. DIERICKX, « Het beroepsgeheim en de toestemming van de geheimerechtaardigde », *Na rijp beraad: Liber Amicorum Michel Rozie*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 184 ; I. DIERICKX, « Hoe geheim moet een geheim zijn om beschermd te worden door artikel 458 Sw.? », *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 234 ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, pp. 25-26.

(11) *Pandectes*, v° « Secret professionnel », t. 96, Bruxelles, Larcier, 1909, n°s 85 et s. ; R. LEGROS, « Le secret médical », *Rev. dr. int. et comp.*, 1958, p. 450 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 71-72 ; F. BLOCKX,

III. CADRE LÉGAL

Le secret professionnel est régi par les articles 458, 458*bis*, 458*ter*, 458*quater* du Code pénal et l'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle.

Le premier sanctionne pénalement la violation du secret professionnel tandis que les deux suivants prévoient des cas dans lesquels une telle violation est autorisée légalement. Le quatrième exclut l'application aux avocats de ces deux autorisations légales de divulguer le secret professionnel. Quant à l'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle, il instaure deux obligations de parler dans le chef respectivement des institutions de sécurité sociale et des travailleurs sociaux. L'une d'elles a été annulée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 14 mars 2019 (12) que nous commenterons ultérieurement.

Si c'est depuis le Code pénal de 1867 que l'article 458 érige en délit la violation du secret professionnel (13), l'article 458*bis* a été inséré bien plus tard dans le Code pénal, par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs. Il a, par ailleurs, fait l'objet de modifications à la faveur de législations ultérieures. Les articles 458*ter* et 458*quater* ont été ajoutés plus récemment par la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, dite « Pot-pourri V » (14), tandis que l'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle provient de la loi du 17 mai 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme (15).

Nous pouvons également citer l'article 90, alinéa 4, de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (16), qui impose à plusieurs dépositaires du secret professionnel (dont les notaires, les avocats, les huissiers de justice, les réviseurs d'entreprise...)

Beroepsgeheim, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 21-22 ; A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Kluwer, 2018, p. 712.

(12) C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1119.

(13) Notons qu'un article 378 avait déjà été introduit dans le Code napoléonien de 1810 afin de sanctionner pénalement la révélation des secrets (P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 12-13).

(14) *M.B.*, 24 juillet 2017.

(15) *M.B.*, 3 juillet 2017.

(16) *M.B.*, 6 octobre 2017. Cette loi a été modifiée par la loi du 30 juillet 2018 portant des dispositions financières diverses (*M.B.*, 10 août 2018).

de signaler à l'autorité de contrôle leurs soupçons ayant trait au blanchiment de capitaux, au financement du terrorisme⁽¹⁷⁾ et au financement de la prolifération d'armes de destruction massive. Fort heureusement, certaines restrictions ont toutefois été prévues, notamment concernant les avocats⁽¹⁸⁾.

S'agissant des articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle qui énoncent une obligation de dénonciation⁽¹⁹⁾, ils ne délient pas de leur obligation de se taire les personnes tenues au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal⁽²⁰⁾. L'article 29 du Code d'instruction criminelle impose à toute autorité, fonctionnaire ou officier public, ainsi que, pour ce qui concerne le secteur des prestations familiales, toute institution coopérante au sens de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social, de dénoncer au procureur du Roi, les crimes ou délits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Quant à l'article 30 du Code d'instruction criminelle, il dispose que tout citoyen qui est témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, est pareillement tenu d'en informer

(17) L'article 3 de la loi du 18 septembre 2017 énonce qu'est considéré comme « financement du terrorisme » le fait de réunir ou de fournir des fonds ou d'autres moyens matériels, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, avec l'intention qu'ils soient utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, par une organisation terroriste ou par un terroriste agissant seul, même en l'absence de lien avec un acte terroriste précis.

(18) En ce qui concerne les avocats, ils ne sont soumis à l'obligation de signalement que pour les activités suivantes : lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation d'opérations concernant l'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ; la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client ; l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou de portefeuilles ; l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ; la constitution, la gestion ou la direction de sociétés, de fiducies ou de trusts, de sociétés, de fondations ou de structures similaires, ou lorsqu'ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute opération financière ou immobilière (art. 5, § 1^{er}, 28°, L. 18 septembre 2017). L'article 53 de la loi du 18 septembre 2017 précise : « Par dérogation aux articles 47, 48 et 54, les entités assujetties visées à l'article 5, § 1^{er}, 23° à 28°, ne communiquent pas les informations et renseignements visés auxdits articles lorsque ceux-ci ont été reçus d'un de leurs clients ou obtenus sur un de leurs clients lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations ou renseignements soient reçus ou obtenus avant, pendant ou après cette procédure, sauf si les entités assujetties visées ont pris part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ont fourni un conseil juridique à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou savent que le client a sollicité un conseil juridique à de telles fins ». Sur ce sujet, voy. : M. KRINGS, « L'avocat et le blanchiment : quels enjeux pour la profession ? », *Les avocats et le blanchiment : actualités, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 9-42.

(19) A. LACHAPPELLE, « La dénonciation de faits d'intérêt fiscal : entre *Big Brother* et *Robin Hood* », *Droit, normes et libertés dans le cybermonde – Liber Amicorum Yves Poullet*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 179-183.

(20) Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 248 ; Cass., 14 juin 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 1102. Voy. : Ch. HENNAU-HUBLET, « Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation ? », *Louvain Méd.*, 1998, p. 178 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel, op. cit.*, pp. 41-45 ; Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, p. 705.

le procureur du Roi. Relevons qu'aucun de ces deux articles n'est assorti d'une sanction pénale(21).

Outre ces dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, il faut aussi mentionner l'existence de règles contenues dans des lois ou des décrets qui soumettent certaines personnes à l'obligation au secret professionnel (22), ainsi que les normes déontologiques qui établissent un cadre plus spécifique pour certaines professions(23).

La procédure disciplinaire ne doit pas être confondue avec les poursuites pénales. Il se pourrait qu'une personne ne se rende pas coupable d'une violation du secret professionnel sur la base de l'article 458 du Code pénal, mais qu'elle puisse tout de même être sanctionnée par l'instance disciplinaire dont elle dépend si les révélations effectuées l'ont été en contravention avec les normes déontologiques qui pourraient être plus exigeantes que la loi elle-même(24).

Si aucun article de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne garantit expressément le droit au secret professionnel, celui-ci résulte toutefois d'autres dispositions de la Convention, dont l'article 8 (qui consacre le droit au respect de la vie privée) et l'article 6 (relatif au droit à un procès équitable).

IV. DÉPOSITAIRES DU SECRET : SANS CESSE PLUS NOMBREUX

Le législateur n'a pas défini, de façon exhaustive, les catégories de personnes tenues par le secret professionnel. L'énonciation, à l'article 458 du Code pénal, de certaines professions comme les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes est purement exemplative(25). L'article précise que l'obligation de garder le secret s'impose aussi

(21) S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 28.

(22) Voy. par exemple l'article 77 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (au niveau fédéral) ; l'article 157 du décret du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse (au niveau de la Fédération Wallonie-Bruxelles).

(23) Voy. par exemple les codes de déontologie des médecins, des psychologues, des avocats...

(24) Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 688-689.

(25) Ch. HENNAU-HUBLET et G. BOURDOUX, « L'intervention médicale urgente – Le secret médical et les nécessités de l'information et de l'instruction judiciaire pénales », CUP, vol. XI, « Droit et médecine », Liège, 1996, p. 107.

à toute autre personne dépositaire, par état ou par profession, des secrets qu'on lui confie(26).

Comme la Cour de cassation l'a indiqué, l'obligation au secret professionnel est applicable indistinctement à toutes les personnes investies d'une fonction ou d'une mission de confiance qui sont constituées par la loi, la tradition et les mœurs, comme les dépositaires nécessaires des secrets qu'on leur confie(27). Par exemple, les avocats, les prêtres, les assistants sociaux... font partie des personnes dépositaires du secret eu égard à la mission qu'ils exercent.

Le caractère temporaire ou occasionnel d'une mission n'a pas pour effet de soustraire la personne à son obligation au secret, laquelle perdure après la cessation de la mission pour les faits et confidences recueillis dans le cadre de l'exercice de cette mission ou à l'occasion de cet exercice(28).

Au fil des années, d'autres catégories de personnes ont été soumises au secret professionnel par l'entremise de lois ou de décrets(29).

Par ailleurs, même en l'absence de disposition expresse prévoyant la soumission de certaines professions à l'obligation au secret professionnel, la doctrine et la jurisprudence ont interprété la notion de dépositaire du secret en l'appliquant à bon nombre de professions ne pouvant fonctionner sans un véritable secret(30). Par exemple, tous les professionnels de la santé intervenant dans une relation de soins, qu'ils soient médecins ou paramédicaux, de même que leurs collaborateurs obligés (secrétaires, stagiaires, conjoints aidants...) ont été considérés comme soumis à l'obligation au secret(31). Il en va de même des conseillers conjugaux et des médiateurs familiaux, dont les fonctions reposent sur un rapport de confiance réciproque entre le professionnel et son client(32).

(26) P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, p. 165.

(27) Cass., 20 février 1905, *Pas.*, 1905, I, p. 141.

(28) R. SCREVEVS et A. MEEUS, *Les Nouvelles – Droit pénal*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 262.

(29) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *Ann. Dr. Louvain*, 2002, p. 9.

(30) N. HUSTIN-DENIES, « Le secret professionnel des médiateurs familiaux et des conseillers conjugaux », *J.T.*, 1998, p. 133. Voy. aussi : Gand (ch. mises acc.), 6 juin 2013, *Rev. dr. santé.*, 2015-2016, p. 30, obs. C. HERIJGERS, « De vertrouwelijkheid en het gebruik van ombudsgegevens uit ziekenhuizen » (il a été jugé qu'un médiateur hospitalier est lié par le secret professionnel).

(31) Ch. HENNAU-HUBLET, « Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation ? », *op. cit.*, p. 171.

(32) N. HUSTIN-DENIES, « Le secret professionnel des médiateurs familiaux et des conseillers conjugaux », *op. cit.*, p. 137.

La liste des personnes tenues au secret professionnel s'est ainsi considérablement allongée avec le temps(33).

Cependant, certains dépositaires peuvent se voir déliés de leur secret professionnel. Ce fut notamment le cas du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. L'article 57/27 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui a été inséré par la loi du 10 août 2015(34), a introduit, pour des situations spécifiques(35), une autorisation de divulguer à certaines instances les renseignements dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions(36).

V. ARTICLE 458 DU CODE PÉNAL : LE PRINCIPE ET SES EXCEPTIONS

En érigeant en délit, dans le Code pénal de 1867, la violation du secret professionnel, le législateur a rappelé le principe selon lequel il est interdit aux personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, de les révéler.

Deux exceptions légales ont toutefois été introduites directement dans l'article 458 du Code pénal : d'une part, le cas où la loi oblige à faire connaître les secrets et, d'autre part, le cas du témoignage en justice ou

(33) Voy. D. KIGANAHE, « La protection pénale du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 37-46 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 165-321 ; A. MASSET, v° « Secret professionnel », *Qualifications et jurisprudence pénales*, Bruges, La Charte, 2007, pp. 5 et s. ; Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 689-697 ; M. DONATANGELO, « Le secret professionnel en droit pénal sous l'angle des articles 458 et 458bis du Code pénal », in *Les secrets professionnels. Approche transversale* (I. BOUIOUKLEV dir.), Limal, Anthemis, 2015, pp. 170-179 ; A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 671-688.

(34) Loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue d'une meilleure prise en compte des menaces contre la société et la sécurité nationale dans les demandes de protection internationale, *M.B.*, 24 août 2015.

(35) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2014-2015, n° 1197/1, p. 29.

(36) En vertu de l'article 57/27 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le secret professionnel n'est pas applicable concernant les renseignements : 1) qui sont portés à la connaissance des services de renseignement et de sécurité et qui sont utiles à l'exécution de leurs missions telles que déterminées dans la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité ; ou 2) qui sont demandés par les services de police, par le procureur du Roi, le procureur fédéral ou le juge d'instruction dans le cadre d'une enquête de police ou judiciaire ; ou 3) relatifs à des indices d'infractions qui sont portés à la connaissance du procureur du Roi conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle ; ou 4) qui, sur demande expresse, sont portés à la connaissance de juridictions européennes ou internationales conformément à la réglementation les concernant ; ou 5) concernant des données relatives à l'identité qui sont portées à la connaissance de l'Office des étrangers.

devant une commission d'enquête parlementaire(37). Dans le deuxième cas, le dépositaire du secret qui est appelé à rendre témoignage n'est pas tenu de parler(38). Il peut décider, en âme et conscience, de taire tout ou partie des éléments couverts par le secret professionnel(39). Les cours et tribunaux pourront toutefois apprécier si le dépositaire, par son silence, ne détourne pas le secret de son but(40). S'il parle, ses révélations ne peuvent donner lieu à aucune poursuite pénale mais il n'est pas à l'abri, pour autant, d'éventuelles sanctions disciplinaires ou d'une action mettant en cause sa responsabilité civile(41).

L'article 458 du Code pénal a subi deux modifications à la suite de l'adoption de la loi du 6 juillet 2017(42).

Tout d'abord, la disposition légale a été adaptée afin d'étendre explicitement la première exception aux cas où la loi, le décret ou l'ordonnance oblige ou autorise les dépositaires du secret à violer le secret professionnel. Notons que si le libellé antérieur de l'article 458 ne visait expressément que le cas où « la loi » oblige à faire connaître ces secrets, le terme « loi » était entendu non pas dans son sens formel mais bien dans son sens matériel(43). De même, l'autorisation de la loi de commettre une infraction était déjà assimilée à l'ordre de la loi(44). Cela étant, nous pouvons saluer l'effort de précision du législateur qui, grâce à une formulation plus complète, rencontre sur ce point l'objectif de sécurité juridique. Par ailleurs, le fait d'inclure dans les exceptions au secret professionnel non seulement les obligations mais aussi les autorisations légales de parler permet de faire le lien avec les articles 458*bis* et 458*ter* du Code pénal(45).

(37) L'hypothèse du témoignage devant une commission d'enquête parlementaire a été ajoutée par la loi du 30 juin 1996 modifiant la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires.

(38) Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 706-707.

(39) B. ALLEMEERSCH, « Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het success van het beroepsgeheim en het geheim van dat success », *R.W.*, 2003-2004, p. 2 ; L. HUYBRECHTS, « Notities betreffende het gerechtelijk beroepsgeheim », *N.C.*, 2012, p. 275 ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." ». Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 27.

(40) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 673.

(41) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, « Recherche policière et secret médical », *J.T.*, 1988, p. 165.

(42) *M.B.*, 24 juillet 2017.

(43) La loi, au sens matériel, vise toute disposition normative de portée générale prise par une autorité compétente (Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 374 ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMMEN, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, p. 250).

(44) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 221 ; Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 374 ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMMEN, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, *op. cit.*, p. 250 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2016, p. 240.

(45) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2016-2017, n° 2259/1, p. 215.

Ensuite, le taux de la peine en cas de violation du secret professionnel a été augmenté(46). Le délit est à présent puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 100 euros à 1.000 euros (à multiplier par huit en raison des décimes additionnels) ou d'une de ces peines seulement. Les plafonds ont été considérablement augmentés car la durée de la peine d'emprisonnement était auparavant de huit jours à six mois et le taux de l'amende de 100 euros à 500 euros. En revanche, la nouvelle disposition est plus clémentine en ce qu'elle n'impose plus au juge de prononcer une peine d'emprisonnement en même temps que l'amende, la faculté lui étant laissée d'opter pour l'une de ces peines seulement.

Le rehaussement de la peine d'emprisonnement à un seuil minimal d'un an produit par ailleurs deux effets spécifiques sur le plan de la procédure pénale. Il permet au procureur du Roi d'accomplir des actes d'enquête qui requièrent que l'infraction soit punissable d'une peine d'emprisonnement principal d'un an au moins(47) et rend possible la délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction (pour autant que les autres conditions légales soient réunies)(48).

VI. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Le délit de violation du secret professionnel exige plusieurs éléments constitutifs(49).

Les éléments matériels sont au nombre de trois.

Tout d'abord, l'auteur du délit doit être dépositaire, par état ou par profession, des secrets qu'on lui confie.

Ensuite, il doit y avoir eu un acte positif commis par le dépositaire, consistant en une révélation des secrets.

(46) Les travaux préparatoires font notamment référence à la volonté de sanctionner plus sévèrement les policiers et les membres de la justice qui divulguent des informations relatives aux enquêtes (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2016-2017, n° 2259/1, p. 216).

(47) Voy. not. art. 46^{ter} C.i.cr. (interception du courrier) et 46^{quater} C.i.cr. (récolte de données concernant des comptes bancaires et des transactions bancaires).

(48) Art. 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990.

(49) Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 689-704.

Enfin, pour que l'information soit couverte par le secret professionnel (50), cinq conditions sont exigées. Premièrement, elle doit avoir été confiée au professionnel ou découverte par celui-ci. Deuxièmement, elle doit être relative à celui qui consulte le professionnel. Troisièmement, l'information doit être connue en raison de l'état ou de la profession de ce dernier. Quatrièmement, il doit s'agir d'une information connue à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa profession. Cinquièmement, le secret ne couvre que les informations qui participent aux nécessités de l'intérêt social qui fonde et justifie le secret professionnel (51).

L'élément moral de l'infraction suppose que l'auteur ait été animé d'un dol général, c'est-à-dire qu'il ait divulgué le secret sciemment et volontairement. Comme les travaux préparatoires du Code pénal le précisent, « l'existence du délit suppose nécessairement la volonté de le commettre ; en d'autres termes, il faut que le coupable ait agi en connaissance de cause, sachant qu'il révélait une chose à lui confiée sous le sceau du secret » (52).

Aucun dol spécial n'est requis. Il en résulte que des révélations faites sans aucune malveillance ou méchanceté mais commises intentionnellement n'échappent pas à la répression pénale (53).

En revanche, si les divulgations indiscretes procèdent d'une simple négligence sans que l'auteur ait agi en connaissance de cause avec la volonté, ou l'acceptation, de rompre le secret, l'infraction ne lui est pas imputable.

Quant au mobile, qu'il soit vil ou honorable, il n'a aucune incidence sur la détermination de la responsabilité pénale (54). Il est cependant possible, dans certains cas, d'inférer du mobile la preuve d'une intention coupable (55).

Si les textes légaux régissant le secret professionnel sont aujourd'hui plus largement diffusés (56), permettant aux acteurs concernés d'être da-

(50) Sur la notion de secret protégé, voy. : Cass., 3 septembre 2014, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 231, obs. I. DIERICKX, « Hoe geheim moet een geheim zijn om beschermd te worden door artikel 458 Sw ? ».

(51) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 689-693.

(52) Rapport fait au nom de la Commission de la justice du Sénat par J. FORGEUR, *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 397.

(53) *Ibid.*

(54) Mons, 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1950.

(55) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 333.

(56) Rappelons le jugement du tribunal correctionnel de Charleroi du 27 juin 1974 (Corr. Charleroi, 27 juin 1974, *J.T.*, 1975, p. 28). Dans cette cause, le tribunal a acquitté le prévenu, ambulancier poursuivi du chef de violation du secret professionnel, sur la base d'une erreur invincible de droit. Cette dernière reposait sur l'ambiguïté et le caractère vague des textes d'application de l'époque (les faits s'étant produits en 1971), sur les prises de position discordantes des ministres de la Santé publique et de la Justice qui ne se mirent jamais d'accord sur les limites d'application des prescrits de l'article 458 du Code pénal et de l'article 29 du

vantage conscientisés à leur devoir de garder le secret, le nombre croissant d'exceptions à la règle et l'imprécision de leurs contours pourraient amener les professionnels à effectuer des révélations, en toute bonne foi, persuadés de rester dans les limites de ce que la loi accepte. La croyance, erronée, du professionnel, qu'il serait délié de son secret, pourrait être renforcée par une mise en balance des valeurs en présence qui ferait pencher en faveur d'un besoin sécuritaire de protection de la société, maintes fois mis sur le devant de la scène par nos instances politiques.

Par exemple, un médecin, convaincu à tort d'être dans les conditions d'application de l'article 458*bis* du Code pénal, pourrait estimer devoir faire des révélations au procureur du Roi. S'il est admis par le juge que l'auteur n'a pas eu l'intention de violer le secret professionnel mais a simplement apprécié erronément les conditions de la dérogation légale au secret, une décision d'acquiescement devrait être prononcée car le dol général n'est, dans ce cas, pas présent.

Par ailleurs, le dépositaire du secret, à qui des manquements sont reprochés, en lien avec sa profession, est en droit de se défendre en justice en révélant des éléments couverts par le secret professionnel(57). Le respect des droits de la défense prime ici sur l'obligation au secret professionnel. Il conviendra toutefois, dans le chef du dépositaire, de se limiter aux révélations strictement nécessaires.

VII. ÉTAT DE NÉCESSITÉ : UN ARBITRAGE DES VALEURS EN PRÉSENCE

L'obligation de tenir le secret, pénalement sanctionnée, peut, dans certaines hypothèses, entrer en conflit avec d'autres normes légales, par exemple avec l'article 422*bis* du Code pénal (incriminant l'abstention de porter secours à personne en danger).

La notion d'état de nécessité, qui repose sur l'appréciation des valeurs en présence, pourrait rendre licite, dans des circonstances exceptionnelles et à des conditions précises, une violation du secret professionnel.

Code d'instruction criminelle ainsi que sur l'attitude des autorités responsables des services de l'aide médicale urgente. Notons que, depuis cette époque, les personnes tenues au secret professionnel sont mieux formées à l'étendue de leurs obligations en la matière, nonobstant la difficulté pour ces personnes d'appréhender le contenu de règles au contour parfois imprécis et vague.

(57) Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 712-713.

Bien que n'étant pas consacré légalement, l'état de nécessité est une construction doctrinale et jurisprudentielle⁽⁵⁸⁾ qui permet de justifier une infraction pénale en présence d'un mal grave et imminent, lorsque le respect intégral de la loi entraînerait un dommage objectivement et manifestement inacceptable⁽⁵⁹⁾. Il s'agit de situations où le respect de la loi pénale « entraînerait des circonstances néfastes, dépassant à ce point l'inconvénient de la transgression que le législateur se prononcerait certainement lui-même en faveur de la désobéissance »⁽⁶⁰⁾.

L'état de nécessité peut se définir comme une « situation dans laquelle se trouve une personne qui n'a raisonnablement d'autre ressource que de commettre une infraction pour sauvegarder un intérêt égal ou supérieur à celui que cette infraction sacrifie »⁽⁶¹⁾.

Plusieurs conditions sont requises pour que l'état de nécessité soit admis. Il faut une situation de crise exceptionnelle, dans laquelle une menace grave et imminente pèse sur un droit ou un intérêt d'une valeur égale ou supérieure à celle de l'intérêt sacrifié. Il est en outre requis qu'il soit impossible de sauvegarder l'intérêt supérieur par un autre moyen que la commission de l'infraction. De plus, l'agent ne peut pas avoir créé, par son fait, le péril dont il se prévaut.

Les conditions de légalité élémentaire de crise doivent également être remplies, à savoir l'utilité, la stricte nécessité et la proportionnalité⁽⁶²⁾.

Le célèbre arrêt *Verlaine* prononcé par la Cour de cassation le 13 mai 1987⁽⁶³⁾ a reconnu l'effet justificatif de l'état de nécessité dès lors que, « eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit et en présence d'un mal grave et imminent pour autrui », le docteur Verlaine avait pu estimer qu'il ne lui était pas possible de sauvegarder autrement que par une violation du secret professionnel, un intérêt plus impérieux qu'il avait le devoir ou qu'il était en droit de sauvegarder avant tous les autres.

(58) Notons que le projet de réforme du livre 1^{er} du Code pénal insère une nouvelle disposition relative à l'état de nécessité (P. MANDOUX, « Introduction », N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, « Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *La réforme du Livre 1^{er} du Code pénal*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 13 et 59).

(59) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *op. cit.*, p. 21.

(60) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 190.

(61) Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 386.

(62) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 223-233 ; J. VERHAEGEN, « L'humainement inacceptable en droit de la justification », *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 138-139.

(63) Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1061, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1165, obs. Y. HANNEQUART, *J.T.*, 1988, p. 170. Voy. égal. : A. DE NAUW, « La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité », *R.C.J.B.*, 1989, pp. 593 et s.

Comme d'éminents auteurs l'ont souligné, « l'une des difficultés, et non des moindres, tient à un phénomène d'ordre psychologique : le risque de survalorisation ou de dévalorisation d'un des intérêts en présence [...]». La tentation est grande notamment de donner d'emblée à la valeur "protection du corps social contre la délinquance" prévalence absolue sur les garanties légales, singulièrement sur la garantie que constitue le secret professionnel » (64). Ces auteurs ont, à juste titre, insisté sur le fait que le secret professionnel ne doit pas nécessairement plier devant l'intérêt de la prévention de la délinquance et même de la criminalité grave (65).

Pour ne pas vider de sa substance le secret professionnel, le recours à l'état de nécessité pour justifier une violation du secret doit être réservé aux situations exceptionnelles, où le maintien du secret entraînerait un préjudice disproportionné (66).

La Cour de cassation a également admis que le médecin ne se rend pas coupable d'une violation du secret professionnel lorsqu'il divulgue aux autorités judiciaires des informations relatives à une infraction dont le patient a été victime (67). Cette jurisprudence nous semble toutefois devoir être nuancée. Certes, il n'est pas porté atteinte au fondement de la règle du secret lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la personne du patient. Il n'est toutefois pas acquis que toute révélation portant sur des faits dont serait victime le patient serait nécessairement faite dans l'intérêt de ce dernier. Il se pourrait qu'un médecin effectue des révélations, sans s'enquérir au préalable de l'avis de son patient, alors qu'il n'y aurait plus de péril grave et imminent ou que d'autres alternatives seraient envisageables pour protéger le patient. Il nous paraît que les situations du patient victime d'infractions devraient toutes être examinées à la lumière de l'état de nécessité. Celui-ci présente en effet l'avantage d'exiger des conditions strictes, en vertu desquelles seuls les cas exceptionnels pourront justifier une violation du secret professionnel. Dans l'hypothèse où la personne qui s'est confiée aurait insisté afin que les faits dont elle a été victime ne soient pas dévoilés (68), le confident devra mettre en balance les intérêts

(64) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, « Recherche policière et secret médical », *op. cit.*, p. 166.

(65) *Ibid.*

(66) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *op. cit.*, p. 23.

(67) Cass., 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 2076 ; Cass., 22 mai 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 1160 ; Cass., 18 juin 2010, *Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 116, obs. N. COLETTE-BASECQZ ; Cass., 9 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 662.

(68) Par exemple, un patient qui s'est confié à son thérapeute au sujet de faits plus anciens d'attentat à la pudeur dont il a été victime, peut souhaiter, dans le cadre d'une démarche de reconstruction, tourner la page sur ces faits. Si le patient ne souhaite pas dévoiler les faits dont il est victime, le médecin doit rester particulièrement prudent. Dans la mise en balance des intérêts en présence, il sera attentif aux conséquences

en présence. L'existence d'un état de nécessité permet de justifier les révélations faites par le dépositaire du secret, même s'il a agi à l'encontre de la volonté de la victime.

VIII. SECRET PARTAGÉ

Il est important de rappeler en quoi consiste le secret partagé ainsi que les conditions qui l'encadrent. Ces précisions nous permettront d'être attentifs aux distinctions entre cette notion et la nouvelle exception au secret relative à la concertation de cas, que nous commenterons ultérieurement.

Le secret partagé est une notion rencontrée dans la doctrine et la jurisprudence⁽⁶⁹⁾ qui ne fait l'objet d'aucune disposition légale spécifique. Tenant compte du besoin de travailler en équipe et de la nécessité corrélative d'un échange entre praticiens⁽⁷⁰⁾, le secret partagé permet d'assurer une prise en charge cohérente et efficace de la personne faisant l'objet de l'intervention. Le partage de faits couverts par le secret est toutefois soumis à plusieurs conditions⁽⁷¹⁾. Tout d'abord, les personnes à qui le secret est révélé doivent être tenues également par le secret professionnel. Les personnes qui partagent le secret doivent collaborer à une mission commune. En outre, la personne qui s'est confiée doit être préalablement

préjudiciables que la révélation pourrait avoir sur son patient victime (N. COLETTE-BASECQZ, obs. sous Cass., 18 juin 2010, *Rev. dr. santé*, 2011-2012, pp. 119-121). Comme l'a relevé le Professeur Hennau-Hublet, « des victimes préfèrent parfois que la police et la justice ne s'immiscent pas – ou pas trop vite – dans leur vie privée ; aussi se sentiraient-elles trompées par des révélations que leur thérapeute ferait à leur insu, voire malgré leur opposition » (Ch. HENNAU-HUBLET, « Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation ? », *op. cit.*, p. 182). En ce sens, voy. aussi : S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter... ». Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 31.

(69) P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 142-146 ; I. VAN DER STRAETE et J. PUT, « Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed? », *R.W.*, 2004-2005, pp. 41-59 ; L. NOUWYNCKX, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », http://www.comitedevigilance.be/IMG/pdf/SECRET_PROF_PSYCHOSOC_EXPOSE_REV_2008.pdf, pp. 18 et s. ; L. NOUWYNCKX, « Le secret professionnel et ses implications sur l'utilisation de rapports d'expertise, d'enquêtes sociales, d'études sociales et de rapports de guidance sociale dans des procédures distinctes de celles dans lesquelles ils sont établis », *R.D.P.C.*, 2002, pp. 609-613 ; Cass., 13 mars 2012, *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 144, obs. A. DIERICKX et J. BUELENS, « Het beroepsgeheim erkend door het Hof van Cassatie ».

(70) P. DHAeyer et J. MOINIL, « Le secret de l'enquête pénale », in *Les secrets professionnels. Approche transversale* (I. BOUIOUKLIEV dir.), Limal, Anthemis, 2015, p. 39 ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 29.

(71) M.-N. VERHAEGEN et J. HERVEG, « Quand la communication du secret médical à des tiers est mise en cause », in *Le secret professionnel* (D. KIGANAHE et Y. POULLET dir.), Bruxelles, La Charte, 2002, pp. 123-124 ; T. BALTHAZAR, « Het gedeeld beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim », *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 145 ; A. DIERICKX et J. BUELENS, « Het beroepsgeheim erkend door het Hof van Cassatie », *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 150 (selon ces auteurs, il serait suffisant de tenir au courant le maître du secret).

informée de ce qui va faire l'objet du partage du secret et des personnes envers lesquelles le partage va avoir lieu ; elle doit marquer son accord sur le partage dont elle a été informée. Enfin, les informations partagées doivent se limiter à ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de cette mission commune.

IX. ARTICLE 458BIS DU CODE PÉNAL : UNE AUTORISATION LÉGALE DE PARLER DE PLUS EN PLUS FLEXIBLE

L'article 458*bis* a été inséré dans le Code pénal par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs(72), dans la foulée de l'affaire *Dutroux*. Cette disposition a créé une nouvelle cause de justification objective en matière de violation du secret professionnel(73). Elle autorise les dépositaires du secret, dans des situations de maltraitance d'enfant, à effectuer des révélations au procureur du Roi(74). Il ressort des travaux préparatoires de cette loi qu'il s'agit en réalité d'une concrétisation partielle de la notion d'état de nécessité dans des situations particulières(75).

Relevons tout d'abord qu'à l'instar de l'exception fondée sur le témoignage en justice, il s'agit d'une autorisation (et non d'une obligation) de parler, limitée aux infractions énoncées à l'article 458*bis* du Code pénal dont sont victimes les mineurs.

Ensuite, le législateur a pris soin de fixer les conditions strictes moyennant lesquelles la révélation du secret est rendue licite(76). Outre l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur, il était requis que le dépositaire ait examiné la victime ou qu'il ait recueilli ses confidences. Par ailleurs, une condition de subsidiarité était également applicable, exigeant que le dépositaire ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide d'autres intervenants, de protéger l'intégrité physique ou psychique du mineur(77).

(72) *M.B.*, 17 mars 2001.

(73) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *op. cit.*, pp. 3-30.

(74) N. COLETTE-BASECQZ, « La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458*bis* du Code pénal ou par l'état de nécessité », *Rev. dr. santé*, 2009-2010, pp. 22-27.

(75) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2000-2001, n° 695/9, pp. 21, 27 et 37.

(76) Voy. : M. HIRSCH et N. KUMPS, « Secret professionnel et violence à l'égard des mineurs », in *Le secret professionnel* (D. KIGANAHE et Y. POULLET dir.), Bruxelles, La Charte, 2002, pp. 240-246.

(77) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *op. cit.*, pp. 26-27.

L'autorisation légale de violer le secret professionnel, consacrée à l'article 458*bis* du Code pénal, a ensuite été étendue, par la loi du 30 novembre 2011 (78), aux faits dont sont victimes les personnes vulnérables (79). Le législateur a précisé que la vulnérabilité peut être fonction de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou encore d'une déficience physique ou mentale. En 2012, le législateur a aussi ajouté à cette liste les victimes de la violence entre partenaires (80) et, en 2018 (81), les victimes d'actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur ».

L'élargissement du droit de parole ayant comme objectif de garantir la protection des personnes vulnérables, le professionnel devra s'assurer, avant de faire des révélations au procureur du Roi, que les critères légaux définissant la vulnérabilité sont rencontrés. Même si, selon la Cour constitutionnelle (82), il ne peut être considéré, au regard du principe de légalité, que l'expression « vulnérable » est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale, il ne nous paraît pas toujours aisé, dans la pratique, de déterminer, chez les victimes de faits infractionnels, cette qualité de personne

(78) L. 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012. Cette loi traduit certaines des recommandations de la « Commission spéciale relative au traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité en particulier au sein de l'Église ». Voy. : Chr. GUILLAIN, O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, F. VANSILLETTE et Y. CARTUYVELS, *Chronique de droit pénal (2011-2016)*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 18.

(79) N. COLETTE-BASECQZ, « La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, coll. de la Faculté de droit de l'UNamur, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 143-145.

(80) Cette hypothèse a été ajoutée par la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458*bis* du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, *M.B.*, 26 mars 2012.

(81) L. 18 juin 2018 relative à la lutte contre les actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur », y compris les mutilations génitales, *M.B.*, 27 septembre 2018.

(82) C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013, *J.T.*, 2013, p. 682, *J.T.*, 2014, p. 136, obs. L.-L. CHRISTIANS, « Le secret, l'avocat et le prête face au nouvel article 458*bis* du Code pénal », *J.L.M.B.*, 2013, p. 2025, obs. G. GENICOT et E. LANGENAKEN, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458*bis* du Code pénal et la Cour constitutionnelle », *NjW*, 2014, p. 211, *Juristenkrant*, 2013, n° 276, p. 1, obs. E. BREWAEYS, « Grondwettelijk Hof waarborgt beroepsgeheim advocaat » ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 39 ; C. const., 5 décembre 2013, n° 163/2013, www.const-court.be.

vulnérable au sens de la loi (83). L'enjeu n'est cependant pas des moindres puisqu'il s'agit d'autoriser une violation du secret professionnel (84).

Le catalogue des infractions pouvant justifier une divulgation du secret professionnel (85) a été considérablement étoffé par rapport à la version originelle de l'article 458*bis* du Code pénal. L'autorisation légale d'effectuer des révélations au procureur du Roi peut désormais couvrir le voyeurisme, l'attentat à la pudeur, le viol, le *grooming* (86), la corruption de la jeunesse, la prostitution, la pédopornographie, l'homicide et les lésions corporelles volontaires, la mutilation des organes génitaux féminins, le délaissement ou l'abandon d'enfants ou de personnes vulnérables, la privation d'aliments et de soins, la traite des êtres humains.

Les conditions requises pour être autorisé à violer le secret professionnel ont par ailleurs été assouplies. Le droit de parole n'est plus subordonné, comme c'était le cas dans la loi du 28 novembre 2000, à la condition que le dépositaire ait examiné préalablement la victime ou ait reçu directement ses confidences. Outre la condition de l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale, maintenue lorsqu'il s'agit d'un danger qui concerne le mineur ou la personne vulnérable pour laquelle le dépositaire intervient, l'autorisation de dénonciation au procureur du Roi s'applique aussi s'il existe des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes des mêmes faits. La condition de subsidiarité est, quant à elle, toujours d'application, exigeant que le dépositaire ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable, ou des autres victimes potentielles.

(83) Malgré l'imprécision qui pourrait être reprochée aux termes utilisés par la loi, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 26 septembre 2013 précité, n'a toutefois pas conclu à une violation du principe de légalité (C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013). Selon la Cour constitutionnelle, « il ne peut être considéré que l'expression "vulnérable" est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale » (attendu B.15).

(84) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret médical en pleine tempête », *Rev. dr. santé*, 2013-2014, pp. 284-287.

(85) Les infractions visées sont celles aux articles 371/1 à 377, 377*quater*, 379, 380, 383*bis*, §§ 1^{er} et 2, 392 à 394, 396 à 405*ter*, 409, 423, 425, 426 et 433*quinquies*. La liste a été complétée par la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (M.B., 30 avril 2014), la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme (M.B., 19 février 2016) et la loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (M.B., 8 juin 2016).

(86) Cf. *infra*.

Nous pouvons regretter cette extension du droit de parole (87) qui peut amener le praticien à violer le secret en présence d'une simple suspicion d'un danger sérieux et réel pour d'autres victimes futures potentielles sur la base d'éléments dont il peut avoir eu connaissance de différentes manières (par la victime elle-même ou via des tierces personnes, voire même par l'auteur (88)).

Comme le relève à juste titre Gilles Genicot, s'agissant de l'article 458*bis* du Code pénal, « en ce qu'il semble promouvoir en filigrane un climat propice à la délation », il contraindra les professionnels « à un délicat exercice d'équilibre sur fond de suspicions mal maîtrisées » (89). L'auteur en conclut que « l'efficacité des relations d'aide et la marge de manœuvre de ceux qui la fournissent s'en trouveront nécessairement altérées » (90).

Par ailleurs, par l'insertion à l'article 458*bis* du Code pénal des mots « sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis* », le législateur a entendu rappeler que le dépositaire du secret qui n'use pas de son droit de parole pourrait se rendre coupable de non-assistance à personne en danger (si les conditions de ce délit sont réunies) (91).

Si le dépositaire du secret professionnel effectue des révélations qui ne seraient pas couvertes par l'article 458*bis* du Code pénal (par exemple s'il agit en vue de protéger des victimes qui ne seraient pas qualifiées de personnes vulnérables ou s'il ne s'adresse pas au procureur du Roi), l'état de nécessité pourrait encore être retenu, moyennant la réunion des conditions requises, pour justifier une violation de son secret professionnel (92).

(87) En ce sens, voy. aussi : S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 37.

(88) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 706. Les travaux préparatoires indiquent toutefois qu'il ne peut s'agir de simples rumeurs (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1998-1999, n° 1907/7, p. 45).

(89) G. GENICOT, « L'article 458*bis* nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *J.T.*, 2018, p. 718.

(90) *Ibid.*, p. 722.

(91) J. DU JARDIN, « La connaissance du péril grave qui fait naître l'obligation de porter secours », obs. sous Cass., 1^{er} février 2012, *R.D.P.C.*, 2012, p. 703 ; I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », *Les infractions*, vol. 2, *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 547-573 ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, pp. 41-44.

(92) Mons, 19 novembre 2008, *Rev. dr. santé*, 2009-2010, p. 19, obs. N. COLETTE-BASECOZ, « La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458*bis* du Code pénal ou par l'état de nécessité ». Dans cette cause, la cour d'appel de Mons a rappelé que dès lors que le médecin qui informe le procureur du Roi n'a pas examiné le mineur, mais a eu connaissance de la maltraitance par l'un de ses confrères, il ne peut se prévaloir de l'article 458*bis* pour justifier la violation du secret professionnel. La cour d'appel a toutefois reconnu au médecin le bénéfice de l'état de nécessité, considérant que la sauvegarde de l'intégrité physique et mentale d'un enfant dont la vie était en danger était supérieure au principe du respect du secret médical qui a par ailleurs également pour but de

Dans un arrêt du 26 septembre 2013, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 458*bis* du Code pénal uniquement en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction commise, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client (93). Elle a également rappelé que l'état de nécessité permet de réaliser un juste équilibre entre les garanties fondamentales qui doivent être reconnues au justiciable et le motif impérieux d'intérêt général que constitue la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes mineures ou majeures vulnérables (94). Nous pouvons regretter le champ limité de cette annulation qui n'a profité qu'aux seuls avocats, et non aux autres dépositaires du secret professionnel, tels que les médecins (95).

X. ARTICLE 458TER DU CODE PÉNAL : LA LEVÉE DU SECRET PROFESSIONNEL DANS LE CADRE DE LA CONCERTATION DE CAS

L'article 458*ter* du Code pénal, introduit par la loi du 6 juillet 2017, a ajouté une nouvelle autorisation légale de divulguer le secret professionnel dans le cadre d'une concertation organisée par une loi, un décret ou une ordonnance ou moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi.

Par cette nouvelle disposition, le législateur a voulu créer, au départ de certains projets pilotes tel que le « *Protocol van Moed* » de 2012 dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers (96), un cadre légal pour les différentes formes de concertation dans des situations qui font craindre une menace pour les personnes ou la sécurité publique (97).

La nouvelle disposition légale ne donne aucune définition de la concertation de cas, se limitant à énoncer les conditions qu'elle doit remplir. Au niveau de sa finalité, elle peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers (par exemple en cas de maltraitance intrafamiliale), soit en vue de prévenir les

protéger le patient. Voy. aussi : G. GENICOT, « L'article 458*bis* nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *op. cit.*, p. 720.

(93) C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013.

(94) Voy. attendu B.33.

(95) En ce sens, voy. aussi : S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « «Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...». Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 52.

(96) B. DEJEMPEPE, « De l'article 458 à l'article 458*ter* du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 26.

(97) *Ibid.*

infractions terroristes ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle.

S'agissant de la prévention des infractions terroristes, il convient de noter que ces dernières englobent bon nombre de délits-obstacles incriminés aux articles 140*bis* et suivants du Code pénal (98). Ces incriminations, en amont de l'infraction terroriste au sens strict, procèdent d'une logique d'anticipation du passage à l'acte terroriste (99).

Il s'agit d'une disposition-cadre nécessitant, pour sa mise en œuvre, que les conditions spécifiques et les modalités de chaque concertation soient fixées dans une loi, un décret, une ordonnance ou, le cas échéant, dans une autorisation motivée du procureur du Roi. C'est dès lors au cas par cas que la loi, le décret ou l'ordonnance, ou l'autorisation motivée du procureur du Roi, déterminent la finalité de cette concertation, qui peut y participer et les modalités selon lesquelles elle est organisée. Les règles en matière de levée du secret professionnel différeront dès lors en fonction des conditions spécifiques et des modalités de chaque concertation, ce qui pourrait engendrer une rupture du principe d'égalité.

Une circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des procureurs généraux (100) fournit des directives concernant l'intervention du ministère public dans le cadre de cette concertation de cas.

La circulaire du 15 mars 2018 rappelle par ailleurs que l'article 458*ter* du Code pénal prévoit la possibilité d'une concertation *ad hoc* occasionnelle, moyennant une décision motivée du procureur du Roi, afin de pouvoir réagir rapidement dans certains dossiers qui sortent du cadre légal ou protocolaire structuré et d'échanger des informations en vue de réagir de la manière la plus appropriée. Il est précisé, dans le texte de la circulaire, que cette possibilité doit toutefois rester très exceptionnelle et ne peut être appliquée que lorsque la concertation de cas structurée par un protocole ou d'autres forums de concertation existants ne satisfont pas (par exemple

(98) Les délits-obstacles incriminés aux articles 140*bis* et suivants du Code pénal sont l'incitation à commettre une infraction terroriste au sens strict, le recrutement pour commettre une infraction terroriste au sens strict ou participer aux activités d'un groupe terroriste ou diriger un tel groupe, le fait de dispenser une formation en vue de commettre une infraction terroriste au sens strict, le fait de recevoir une formation en vue de commettre une infraction terroriste au sens strict, les voyages à visée terroriste, la préparation de l'infraction terroriste au sens strict et l'aide à la commission d'une infraction terroriste.

(99) É. DELHAISE, *Les infractions terroristes*, op. cit., p. 26.

(100) Circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des procureurs généraux, https://www.om-mp.be/sites/default/files/u1/col04_2018_casusoverleg_fr.pdf.

les *Task Forces* locales en matière de *Terrorist Fighters* et des propagateurs de haine)(101).

Les projets de protocole ou, dans des circonstances très exceptionnelles, le projet de décision d'une affaire individuelle, doivent être soumis au procureur général pour approbation.

La loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme(102) a précisé, en son article 5, que la CSIL R(103) est une structure de concertation au sens de l'article 458ter du Code pénal. La « CSIL R » est créée par le bourgmestre. Elle a pour but de prévenir des infractions terroristes visées au titre *lter* du livre II du Code pénal. Afin de remplir ensemble cet objectif, deux ou plusieurs bourgmestres peuvent créer une CSIL R commune pour le territoire de toutes les communes pour lesquelles ils sont compétents(104).

Nous pouvons regretter que la condition de subsidiarité, qui figure à l'article 458bis du Code pénal, ne se retrouve pas à l'article 458ter. En outre, aucune condition de proportionnalité n'est requise pour apprécier le conflit de valeurs entre le respect du secret et la protection des personnes ou de la sécurité publique(105).

Le législateur aurait pu préciser que l'autorisation de parler est limitée aux éléments strictement nécessaires à la finalité poursuivie par la concertation de cas, ce qui aurait constitué un frein aux divulgations abusives du secret. À cet égard, notons que la circulaire du Collège des procureurs généraux souligne que la concertation de cas « n'est pas un laisser-passer pour révéler toutes les informations secrètes »(106).

L'article 458ter, § 2, du Code pénal rappelle que les participants à cette concertation sont tenus au secret. Ils ne peuvent divulguer ce qui est dit ou ce qu'ils ont appris à l'occasion de la concertation de cas, sous peine d'être condamnés pour violation du secret professionnel. Par ailleurs, les secrets divulgués lors de cette concertation ne peuvent donner lieu à la

(101) *Ibid.*, p. 18.

(102) *M.B.*, 14 septembre 2018.

(103) « Cellule de sécurité intégrale locale en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme ».

(104) Art. 2 L. 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme.

(105) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458ter du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 27.

(106) Circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des procureurs généraux, précitée, p. 6.

poursuite pénale que des seules infractions pour lesquelles la concertation a été organisée.

Si, jusqu'ici, le législateur a limité la concertation de cas à trois finalités (protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, la prévention des infractions terroristes ou des délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle), il est à craindre qu'à l'avenir, cette concertation s'étende à d'autres infractions dont l'atteinte à l'ordre social serait jugée de nature à justifier de nouvelles entorses au secret professionnel (par exemple la fraude sociale).

Il convient de relever le caractère ambigu des termes utilisés à l'article 458^{ter} du Code pénal. Il ne sera, notamment, pas toujours aisé de déterminer les cas qui pourraient donner lieu à une concertation en raison d'une atteinte à l'intégrité physique et psychique d'une personne(107).

Nous rejoignons la critique de Benoît Dejemeppe, selon laquelle « avec cette disposition, on a voulu consolider le contrôle social, dans l'espoir qu'en écornant le secret, ceux qui y sont tenus participeraient activement à la sécurité générale »(108).

Une certaine pression pourrait être mise sur les dépositaires du secret professionnel afin qu'ils divulguent dans le cadre d'une concertation des éléments provenant des confidences qu'ils ont reçues(109).

L'autorisation de parler dans le cadre d'une concertation de cas ne correspond pas à l'hypothèse du secret partagé. Alors que pour cette dernière, le consentement préalable de la personne qui s'est confiée est requis pour procéder au partage du secret(110), une telle condition ne s'impose pas à la concertation de cas. En outre, les participants à cette concertation ne poursuivent pas nécessairement des objectifs communs(111). Pensons à une concertation entre le parquet, des services de police, des médecins et des travailleurs sociaux... N'aurait-il pas été préférable de ne pas

(107) J. FIERENS, « Quelques vrais cas imaginaires – “Socrate et les grenouilles” », *J.D.J.*, 2018, n° 373, p. 29.

(108) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458^{ter} du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 27. En ce sens, voy. aussi : S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « “Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...” Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 38.

(109) « Si certains travailleurs sont sans doute capables de résister à ce type de pressions, d'autres, plus vulnérables, seront contraints de révéler des informations reçues sous le sceau de la confiance. À titre d'exemple, de quelle marge de manœuvre disposera un travailleur d'un service communal de prévention si son pouvoir organisateur lui demande des informations relatives à des jeunes dont il assume l'accompagnement ? » (C. DE MAN et B. VAN KEIRSBILCK, « On joue avec le feu », *J.D.J.*, 2017, n° 363, p. 1).

(110) *Cf. supra.*

(111) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458^{ter} du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 26.

introduire cette nouvelle disposition légale sachant que le secret partagé permettait déjà, avec des conditions précises, de mettre en place un travail en réseau (112) ?

Il est important de souligner qu'à l'instar de ce qui est prévu à l'article 458*bis* du Code pénal, il s'agit d'un droit de parler, et non d'une obligation. Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec celle de l'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle qui impose, quant à lui, une obligation de dénonciation.

Le professionnel invité à participer à la concertation de cas pourrait refuser de participer à cette concertation. Par ailleurs, à l'instar de l'hypothèse du témoignage en justice, s'il y participe, rien ne l'empêche également de taire certaines informations au regard des intérêts de la personne qui s'est confiée à lui et de la profession qu'il représente (113).

XI. ARTICLE 458QUATER DU CODE PÉNAL : LA SITUATION PARTICULIÈRE DES AVOCATS

Un article 458*quater* a été ajouté au Code pénal par la loi du 17 mai 2017 au sujet du statut spécifique des avocats. Il dispose que « les articles 458*bis* et 458*ter* ne sont pas applicables à l'avocat en ce qui concerne la communication d'informations confidentielles de son client lorsque ces informations sont susceptibles d'exposer son client à des poursuites pénales ».

Cet ajout permet d'intégrer l'enseignement de la Cour constitutionnelle qui, dans ses arrêts des 26 septembre 2013 et 5 décembre 2013 (114), avait annulé l'article 458*bis* du Code pénal (qui instaurait une autorisation de violer le secret en cas de maltraitance de personnes vulnérables) en ce qu'il s'appliquait à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction commise, lorsque ces informations étaient susceptibles d'incriminer ce client (115).

(112) « Balises et recommandations pour les professionnels », *J.D.J.*, 2018, n° 373, p. 34.

(113) Dans le même sens, voy. aussi : « Balises et recommandations pour les professionnels », *J.D.J.*, 2018, n° 373, pp. 32-33.

(114) C. const., 5 décembre 2013, n° 163/2013 ; C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013, www.const-court.be. Cf. *supra*.

(115) C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013.

La Cour constitutionnelle s'est toujours montrée vigilante, s'agissant du respect du secret professionnel de l'avocat (116). À plusieurs reprises, elle a constaté l'inconstitutionnalité de dispositions légales autorisant, voire obligeant, l'avocat à effectuer des révélations. Ce fut le cas notamment à propos du règlement collectif de dettes, pour lequel le législateur avait prévu que le juge pouvait enjoindre à l'avocat de lui fournir les renseignements sur les opérations accomplies par le débiteur et sur son patrimoine. À cette occasion, la Cour constitutionnelle a rappelé que « le droit du créancier à la transparence du patrimoine du débiteur dans le règlement collectif de dettes ne saurait être considéré comme une valeur supérieure devant laquelle le secret professionnel devrait s'effacer » (117).

Saisie d'un recours contre la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, la Cour constitutionnelle a précisé que « les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession [...], à savoir l'assistance et la défense en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités » (118). Ce n'est dès lors que lorsque l'avocat va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de dénonciation. Notons par ailleurs que l'article 53 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (119) dispose que l'obligation de signalement ne s'applique pas aux avocats lorsque les informations ou renseignements « ont été reçus d'un de leurs clients ou obtenus sur un de leurs clients lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations ou renseignements soient reçus ou obtenus avant,

(116) P. MARTENS, « Secret professionnel : divergences et convergences des droits continentaux et anglo-saxons », in *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne* (G. A. DAL dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 13-14.

(117) C. const., 28 juillet 2006, n° 129/2006 ; C. const., 14 juin 2006, n° 100/2006 ; C. const., 3 mai 2000, n° 46/2000, www.const-court.be.

(118) C. const., 23 janvier 2008, n° 10/2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 180, obs. F. ABU DALU, « À qui perd gagne ».

(119) *M.B.*, 6 octobre 2017. Cette loi a été modifiée par la loi du 30 juillet 2018 portant des dispositions financières diverses (*M.B.*, 10 août 2018).

pendant ou après cette procédure, sauf si les entités assujetties visées ont pris part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ont fourni un conseil juridique à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou savent que le client a sollicité un conseil juridique à de telles fins ».

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué non plus de rappeler l'importance du secret professionnel de l'avocat (120).

Notons que l'article 458*quater* du Code pénal ne prive pas l'avocat de se prévaloir de la cause de justification tirée de l'état de nécessité, lorsque les conditions strictes requises par celui-ci sont réunies (121).

XII. ARTICLE 46BIS/1 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE : DEUX OBLIGATIONS LÉGALES DE DIVULGUER LE SECRET PROFESSIONNEL

La loi du 17 mai 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2017, a inséré un article 46*bis*/1 dans le Code d'instruction criminelle. Une double voie a été introduite permettant d'obtenir des renseignements de la part des institutions de sécurité sociale (122).

D'une part, la nouvelle disposition légale prévoit une obligation passive de divulguer le secret professionnel lorsque le procureur du Roi, par une décision motivée et écrite, requiert les institutions de sécurité sociale (123)

(120) Voy. not. : Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, n° 13710/88, § 29, *Niemitz c. République fédérale d'Allemagne*, <http://hudoc.echr.coe.int>. Voy. : D. SPIELMANN, « Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 27-44.

(121) C. const., 5 décembre 2013, n° 163/2013 ; C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013, www.const-court.be ; cf. *supra*.

(122) É. DELHAISE, « Les méthodes d'enquête pénale comme outils d'anticipation du passage à l'acte terroriste », *L'effet radicalisation et le terrorisme. État des pratiques et des recherches, Cahiers du GEPS*, Bruxelles, Politeia, 2019, p. 161.

(123) Les institutions de sécurité sociale visées à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social. Sont ainsi visés : les institutions publiques de sécurité sociale, autres que la Banque-carrefour, ainsi que les services publics fédéraux qui sont chargés de l'application de la sécurité sociale ; les institutions coopérantes de sécurité sociale, c'est-à-dire les organismes de droit privé, autres que les secrétariats sociaux d'employeurs et les offices de tarification des associations de pharmaciens agréés pour collaborer à l'application de la sécurité sociale ; les fonds de sécurité d'existence institués, en vertu de la loi du 7 janvier 1958, par conventions collectives de travail conclues au sein des commissions paritaires et rendues obligatoires par le Roi, dans la mesure où ils

de lui fournir les renseignements administratifs qu'il juge nécessaires dans le cadre de la recherche des infractions terroristes visées au livre II, titre I^{ter}, du Code pénal. Toute personne refusant de communiquer les renseignements sera punie d'une amende de 26 euros à 10.000 euros.

Notons que le législateur n'a pas précisé, dans le texte légal, ce qu'il y avait lieu d'entendre par « renseignements administratifs », ce qui pourrait laisser la porte ouverte à des interprétations larges et restreindre davantage la protection du secret professionnel. Selon les travaux préparatoires (124), les renseignements administratifs sont, par exemple, les adresses connues, l'adresse du domicile, les données relatives à l'identité du client, les données communiquées dans le cadre de la demande adressée à une institution ou les données relatives aux prestations accordées ou refusées. Si les travaux préparatoires affirment, en réponse à l'avis du Conseil d'État, que les rapports sociaux rédigés par les assistants sociaux ne sont pas visés et « qu'il ne s'agit donc en aucun cas d'informations secrètes, mais bien de données purement administratives connues par les institutions » (125), nous sommes plus réservée quant au contenu des données qui pourraient être divulguées, craignant que certains éléments prétendument qualifiés de « renseignements administratifs » soient toutefois partie intégrante du champ de la confiance.

D'autre part, l'article 46bis/1 du Code d'instruction criminelle prévoyait, avant son annulation par la Cour constitutionnelle (126), une obligation active de dénonciation dans le chef des membres du personnel des institutions de sécurité sociale qui, de par leur profession, prennent connaissance d'informations pouvant constituer des indices sérieux d'une infraction terroriste. Ceux-ci étaient tenus de révéler ces informations au procureur du Roi. Étaient toutefois exclues les données médicales à caractère personnel visées à l'article 2, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social, c'est-à-dire « toutes

accordent des avantages complémentaires visés au 1^o, *litt. f* ; les personnes chargées par les institutions de sécurité sociale visées aux a), b) et c) de tenir à jour un répertoire particulier des personnes visé à l'article 6, alinéa 2, 2^o, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale ; l'État, les communautés, les régions et les établissements publics visés à l'article 18 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, en ce qui concerne leurs missions en matière d'allocations familiales pour leur personnel ; les centres publics d'action sociale dans la mesure où ils sont chargés de l'application de la sécurité sociale au sens de la présente loi ; les ministères, les institutions publiques de sécurité sociale ainsi que tout organisme, autorité ou toute personne morale de droit public qui accorde des prestations de sécurité sociale.

(124) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2015-2016, n^o 2050/6, p. 34.

(125) *Ibid.*

(126) C. const., 14 mars 2019, n^o 44/2019, *op. cit.*

données sociales concernant une personne physique identifiée ou identifiable et dont on peut déduire une information sur l'état antérieur, actuel et futur, de sa santé physique ou psychique, à l'exception des données purement administratives ou comptables relatives aux traitements ou aux soins médicaux ». Si cette obligation n'était pas pénalement sanctionnée, aucune peine n'ayant été prévue en cas de non-dénonciation, il n'en demeure pas moins qu'elle suscitait de vives inquiétudes.

Notons que l'obligation active de dénonciation ne se limitait pas, comme pour l'obligation passive, aux seuls renseignements administratifs. Le professionnel était appelé à révéler aux autorités judiciaires toute information obtenue du client pour autant qu'elle constitue des indices sérieux d'infractions terroristes.

Comme l'explique Catherine Bosquet, « il est important de rappeler que les travailleurs sociaux disposent d'une double fonction dans une société démocratique. Au niveau micro, ils aident et accompagnent des personnes, des groupes et des communautés, ils garantissent l'accès et le maintien des droits fondamentaux. L'assurance de la confidentialité permet d'établir la confiance. Au niveau macro, les travailleurs sociaux exercent une action sociale pour faire progresser les structures et la société, pour participer au changement et au progrès social. La finalité du travail social ne peut jamais être le contrôle, la discrimination ou encore le maintien de l'ordre public. La confiance dans le travail social est indispensable » (127).

S'agissant des informations couvertes par le secret professionnel des travailleurs sociaux, le tribunal correctionnel de Bruxelles a précisé que « l'obligation légale au secret couvre les données extraites des dossiers individuels d'aide sociale établis sur la base des confidences faites aux services des CPAS » (128).

Nous pouvons regretter qu'entraîné par son objectif de lutte contre le terrorisme, le législateur ait voulu faire des travailleurs sociaux des « indicateurs » au mépris de la relation de confiance pourtant essentielle à l'accomplissement de leur profession (129).

(127) C. BOSQUET, « Le secret professionnel empêché : évolution, contours et enjeux actuels pour le travail social », *J.D.J.*, 2018, n° 373, p. 20.

(128) Corr. Bruxelles, 9 avril 1987, *J.T.*, 1987, p. 539, obs. P. LAMBERT.

(129) Voy. aussi I. DUBOIS, « La dimension sociale et politique du secret professionnel », *J.D.J.*, 2018, n° 361, p. 19. L'auteur écrit : « *In fine*, sous couvert de lutte contre le terrorisme, il est facile de faire croire que le sacrifice des libertés individuelles permettra une sécurité plus grande à tous, et ainsi de mettre l'action sociale de manière générale sous le signe du sécuritaire ».

Par ailleurs, l'appréciation par les travailleurs sociaux de la pertinence d'une information au regard d'une infraction terroriste était loin d'aller de soi, d'autant que toutes les infractions terroristes figurant au titre *I*ter du Code pénal étaient prises en compte⁽¹³⁰⁾ et que les futures infractions éventuelles l'auraient été également.

L'enjeu de déterminer s'il s'agit d'une « information pertinente constituant des indices sérieux de l'existence d'une infraction terroriste » était pourtant de taille car, en cas de dénonciation abusive, le travailleur social n'aurait pas été couvert par l'obligation légale de parler. S'il décidait de garder le silence alors qu'il se serait trouvé dans une situation donnant lieu à une obligation légale de dénonciation, une abstention de porter secours à personne en danger aurait pu, le cas échéant, lui être reprochée, si toutes les conditions avaient été réunies (dont la volonté consciente de s'abstenir de venir en aide)⁽¹³¹⁾.

Eu égard aux inquiétudes suscitées par cette obligation active de dénonciation, nous pouvons nous réjouir de ce qu'elle ait été annulée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 14 mars 2019⁽¹³²⁾. L'obligation active, prévue à l'article 46bis/1, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle, de dénoncer les informations concernant des indices d'infractions terroristes, imposée par cette disposition légale, aux membres du personnel d'une institution de sécurité sociale, a été reconnue contraire au principe de légalité. La Cour constitutionnelle a précisé qu'il ne peut être attendu de ces professionnels, qui n'ont ni la compétence ni les moyens pour ce faire, de s'assurer qu'il existe chez un tiers l'élément intentionnel de commettre une infraction terroriste. La Cour a estimé en conséquence que ces professionnels ne peuvent pas suffisamment prévoir s'ils commettent une infraction pénale en dévoilant, à propos de ce tiers, des informations couvertes par le secret professionnel.

En revanche, la Cour constitutionnelle n'a pas annulé la disposition qui consiste à imposer la levée du secret professionnel, dans l'hypothèse où le procureur du Roi en charge d'une enquête pour faits de terrorisme s'adresse à des institutions de sécurité sociale pour obtenir des renseignements administratifs à propos d'une ou de plusieurs personnes concernées par l'enquête. Selon la Cour constitutionnelle, le libellé de l'article 46bis/1,

(130) Nous avons observé que les infractions terroristes couvrent un large spectre de comportements, dont bon nombre sont situés en amont de l'infraction terroriste au sens strict (*cf. supra*).

(131) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 432-451.

(132) C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019, op. cit.

paragraphes 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle est suffisamment clair et permet d'identifier les auteurs éventuels de l'infraction de refus de communication des renseignements administratifs demandés, ainsi que les personnes qui doivent donner suite à la demande de renseignements du parquet. La Cour a ajouté que si cette obligation d'information passive constitue une ingérence dans la vie privée, elle est toutefois proportionnée à l'objectif poursuivi de lutte contre le terrorisme.

Les conditions de légalité élémentaire de crise⁽¹³³⁾ nous semblent devoir s'appliquer lorsqu'il est donné suite à cette obligation légale de dénonciation. Le travailleur social veillera dès lors à se limiter aux seules révélations qui sont strictement nécessaires à la réalisation de l'objectif visé (la prévention et la répression du terrorisme), en tenant compte également de la proportionnalité au regard des valeurs en jeu.

Si cette obligation de dénonciation incombe aujourd'hui aux institutions de sécurité sociale et aux membres de leur personnel, est-on réellement à l'abri qu'à l'avenir, sous le couvert de renforcer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme, elle s'étende à d'autres dépositaires du secret professionnel ?

Il est aussi à craindre que ce mouvement tendant à justifier les exceptions au secret professionnel en raison de la prévalence d'autres intérêts jugés supérieurs, entraîne, pour le futur, d'autres extensions des obligations légales de révéler le secret, dans des domaines de criminalité étrangers au terrorisme⁽¹³⁴⁾.

L'objectif de lutte contre le terrorisme ne nous paraît pas justifier ces nouvelles obligations légales de dénonciation car, comme nous l'avons précédemment rappelé, la notion d'état de nécessité permettait déjà de révéler le secret professionnel dans des situations exceptionnelles afin de préserver une valeur jugée supérieure.

Le terrorisme représente, certes, une menace pour la vie, la sécurité nationale et la sûreté publique. La protection de la vie à laquelle tendent les réformes en matière de lutte contre le terrorisme ne doit toutefois pas occulter les autres droits fondamentaux. Une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale peut être admise moyennant le respect des

(133) Ch. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1987, pp. 45-58.

(134) Le ministre de la Justice avait indiqué, lors des travaux préparatoires, qu'il envisageait d'étendre ultérieurement le champ d'application de cette obligation de dénonciation à d'autres infractions très graves n'ayant pas de lien avec le terrorisme (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2015-2016, n° 2050/8, p. 5).

principes de légalité, finalité et proportionnalité(135). Comme le souligne à bon escient Élise Delhaise (136), il est permis de se demander si ces trois principes sont réunis dans le cas de l'obligation d'information dans le chef des travailleurs sociaux. Il s'avère en effet que cette obligation est en flagrante contradiction avec le lien de confiance qui est propre à l'aide aux personnes(137).

XIII. SECRET PROFESSIONNEL DES MÉDECINS OU DES AVOCATS FACE AUX MÉTHODES D'ENQUÊTE PÉNALE

Le législateur a instauré, pour plusieurs méthodes d'enquête pénale, des garanties visant à préserver le secret professionnel(138).

Outre la saisie de pièces couvertes par le secret professionnel, qui fait l'objet de règles spécifiques(139), une observation systématique ou un contrôle visuel discret qui porte sur les locaux utilisés à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin, ou une interception de communications, peuvent uniquement être autorisées par le juge d'instruction si l'avocat ou le médecin est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle, ou une infraction dans le cadre d'une organisation criminelle, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une de ces infractions utilisent ses locaux ou sa résidence. En outre, il est requis que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins en soit averti.

Des garanties similaires s'appliquent également à d'autres actes d'enquête, tels que le repérage de communications, l'ouverture et la prise de connaissance du courrier et les recherches secrètes dans un système

(135) M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, Chr. GUILLAIN, L. KENNES, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, 6^e éd., Bruxelles, La Charte, 2017, pp. 23-24.

(136) É. DELHAISE, « Les méthodes d'enquête pénale comme outils d'anticipation du passage à l'acte terroriste », *op. cit.*, p. 169.

(137) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2015-2016, n° 2050/8, p. 7.

(138) Ces garanties sont énoncées aux articles 56bis, 88bis, 88sexies, 89ter et 90octies du Code d'instruction criminelle. Voy. : C. FORGET, « Méthodes d'enquête pénales et protection des personnes vulnérables dans l'environnement numérique », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, coll. de la Faculté de droit de l'UNamur, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 186-191. Pour les perquisitions et le secret professionnel de l'avocat, voy. : S. CUYKENS, D. HOLZAPFEL et L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 379-480.

(139) Voy. : M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Bruxelles, La Charte, t. 1, 2017, pp. 509-511.

informatique. Aux termes de l'article 90^{sexies}, § 3, du Code d'instruction criminelle, les communications non accessibles au public ou données d'un système informatique qui sont couvertes par le secret professionnel ne sont pas consignées dans le procès-verbal.

Le fait que ces garanties ne s'appliquent qu'aux médecins et aux avocats, et non à l'ensemble des dépositaires du secret professionnel, n'a pas été jugé discriminatoire par la Cour constitutionnelle⁽¹⁴⁰⁾. Selon cette dernière, « en limitant le régime prévu à l'article 90^{octies} du Code d'instruction criminelle aux seuls avocats et médecins, le législateur a eu égard à une triple considération. Ces personnes sont fréquemment en rapport avec des suspects ; elles entretiennent avec leur client une relation de confiance qu'il est nécessaire de protéger ; enfin, elles relèvent d'instances organisées par la loi qui veillent au respect de la déontologie professionnelle ». La Cour a souligné l'importance particulière des « valeurs qui sont en jeu lorsqu'interviennent les médecins ou les avocats ».

Cela étant, comme l'écrit Lucien Nouwinck, « les psychologues et assistants sociaux ne bénéficient pas de la même protection mais il est admis que la protection spéciale du secret médical s'étend à l'ensemble d'un service ayant une activité médicale, placé sous la responsabilité d'un médecin »⁽¹⁴¹⁾.

Il est toutefois étonnant d'observer que pour les saisies de données informatiques ou les recherches non secrètes dans un système informatique, la loi du 25 décembre 2016⁽¹⁴²⁾ n'avait prévu aucune protection spécifique à l'égard du médecin ou de l'avocat⁽¹⁴³⁾.

(140) C. const., 27 mars 1996, n° 26/96, www.const-court.be (spécial. attendus B.2.3. et B.4.). La Cour constitutionnelle avait été saisie d'un recours en annulation de l'article 90^{octies} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par l'article 3 de la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

(141) L. NOUWINCKX, « Le secret professionnel et ses implications sur l'utilisation de rapports d'expertise, d'enquêtes sociales, d'études sociales et de rapports de guidance sociale dans des procédures distinctes de celles dans lesquelles ils sont établis », *op. cit.*, p. 605.

(142) L. 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017.

(143) Art. 39^{bis} C.i.cr. Selon cet article, tout officier de police judiciaire peut effectuer une recherche dans un système informatique pour autant qu'il agisse sans but secret et après avoir saisi le support pour autant que l'appareil ne soit pas verrouillé par un mot de passe ou si l'enquêteur dispose du code d'accès. Dans l'hypothèse où le support n'est pas saisi mais pourrait l'être, l'officier de police judiciaire doit requérir l'autorisation du procureur du Roi avant d'entamer une recherche. Sur ce sujet, voy. : C. FORGET, « Les nouvelles méthodes d'enquête dans un contexte informatique, vers un cadre (plus) strict ? », *R.D.T.I.*, n° 66-67, 2017, pp. 25-52.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 6 décembre 2018⁽¹⁴⁴⁾, a annulé l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle qui règle les recherches non secrètes dans un système informatique en ce qu'il ne prévoit pas des garanties équivalentes à celles qui sont inscrites à l'article 90*octies* du même Code et qui sont relatives aux recherches secrètes dans un tel système, en vue de protéger le secret professionnel des médecins et des avocats.

Nous pouvons nous réjouir de ce que notre gardienne des droits constitutionnels ait, une nouvelle fois, protégé le secret professionnel en mettant en exergue les garanties qui doivent assortir les actes d'enquête lorsqu'ils concernent des médecins ou des avocats.

À la suite de cette annulation par la Cour constitutionnelle, la loi du 5 mai 2019⁽¹⁴⁵⁾ a apporté des modifications à l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle. Un paragraphe 9 a été inséré dans cette disposition afin de prévoir des garanties spécifiques pour les médecins et les avocats, similaires à celles entourant l'interception de communications.

XIV. SORT DES PREUVES PÉNALES RECUEILLIES EN VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Auparavant, la preuve d'une infraction pénale était automatiquement écartée lorsqu'elle avait été recueillie en violation du secret professionnel⁽¹⁴⁶⁾. Il en allait de même des autres éléments qui en étaient la conséquence directe et immédiate⁽¹⁴⁷⁾.

À la suite de l'adoption de loi du 24 octobre 2013⁽¹⁴⁸⁾, un article 32 a été inséré dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, consacrant les trois critères de la jurisprudence *Antigone*⁽¹⁴⁹⁾. Il en résulte que

⁽¹⁴⁴⁾ C. const., 6 décembre 2018, n° 174/2018, www.const-court.be. La Cour constitutionnelle a toutefois maintenu les effets produits par les dispositions annulées jusqu'à la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.

⁽¹⁴⁵⁾ L. 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social, *M.B.*, 24 mai 2019.

⁽¹⁴⁶⁾ Liège, 25 mai 2009, *Rev. dr. santé*, 2009-2010, p. 44, obs. N. COLETTE-BASECOZ.

⁽¹⁴⁷⁾ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1150.

⁽¹⁴⁸⁾ L. 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités, *M.B.*, 12 novembre 2013.

⁽¹⁴⁹⁾ A. MASSET, « L'évolution sécuritaire du droit pénal de l'entreprise », *Dr. pén. entr.*, 2018, p. 285. L'auteur souligne, à juste titre, que cette jurisprudence *Antigone* et cette loi procèdent d'une vue plus sécuritaire du droit pénal que d'une vue protectrice des droits de la personne poursuivie.

la nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que dans trois cas : si le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, ou si l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou encore si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

La Cour de cassation a estimé que l'exclusion de preuves recueillies en violation du secret professionnel ne pouvait avoir lieu qu'à l'aune des trois hypothèses visées à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Frédéric Lugentz a fait observer la difficulté d'obtenir la nullité de la preuve s'agissant d'une violation du secret professionnel commise par certains dépositaires dont l'intervention, à la différence des avocats, est étrangère aux droits de la défense(150).

Nous craignons que cette raréfaction des cas de nullité de la preuve recueillie en violation du secret professionnel induise une baisse de vigilance de la part des dépositaires du secret. Sachant que leurs dénonciations ne seront pas automatiquement écartées par le juge, ils pourraient être amenés à dénoncer plus facilement la personne qui s'est confiée à eux, au détriment des fondements mêmes du secret professionnel. Dans le contexte actuel faisant de la lutte contre le terrorisme une véritable priorité, certains professionnels pourraient même n'éprouver aucun scrupule à trahir les secrets qui leur ont été confiés en pensant que, grâce à leurs dénonciations, ils permettront peut-être la condamnation d'un terroriste. Afin d'éviter un tel risque, nous estimons que la sanction des preuves recueillies en violation du secret professionnel devrait s'apprécier en dehors de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Selon nous, une telle preuve devrait être automatiquement rejetée car l'intérêt général recommande que toute personne, quelle qu'elle soit, puisse recourir en toute confiance aux services de certaines professions tenues au secret professionnel(151).

Notons aussi qu'en application des nouvelles dispositions légales, la preuve découlant d'une concertation de cas, obtenue en application de l'article 458^{ter} du Code pénal et se rapportant aux infractions pour la prévention desquelles la concertation a été organisée, est licite dès lors que la

(150) Fr. LUGENTZ, *La preuve en matière pénale. Sanction des irrégularités*, Limal, Anthemis, 2017, p. 45.

(151) N. COLETTE-BASECQZ, « Nullité de la preuve en matière pénale : quoi de neuf ? », *Le Pli juridique*, 2015, n° 32, p. 31. Dans le même sens, voy. : M. DONATANGELO, « Le secret professionnel en droit pénal sous l'angle des articles 458 et 458bis du Code pénal », *op. cit.*, p. 192. En sens contraire, voy. : Fr. LUGENTZ, « Les effets de l'irrégularité de la preuve dans la procédure pénale. Trois ans d'application de la loi du 24 octobre 2013 », *J.T.*, 2017, p. 66.

violation du secret professionnel est autorisée par la loi dans ce cadre. S'il s'agit de la révélation d'informations couvertes par le secret professionnel qui ne relèvent pas de l'objectif pour lequel la concertation a été mise sur pied, la circulaire du Collège des procureurs généraux, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation (152), précise que le ministère public peut tenter d'apporter la preuve de ces autres infractions de façon régulière (153).

XV. CONCLUSION

Nous assistons à un effritement progressif du secret professionnel, à la faveur de réformes adoptées dans la précipitation et le plus souvent dictées par des événements à forte connotation émotionnelle et largement médiatisés. Ce fut notamment le cas à la suite des scandales de pédophilie et, plus récemment, en réaction aux attaques terroristes.

S'agissant de l'objectif prégnant de lutte contre le terrorisme, le législateur n'a de cesse que d'accroître les moyens d'action à la disposition des instances judiciaires. Ce phénomène s'observe d'ailleurs dans l'ensemble de la procédure pénale (154).

Les autorisations ou obligations légales de violer le secret professionnel se multiplient et constituent la porte ouverte à des interprétations abusives facilitées par le caractère flou des termes qui les encadrent. La concertation de cas, introduite par l'article 458^{ter} du Code pénal, en constitue une belle illustration.

Par ailleurs, une certaine tendance à promouvoir la délation peut être observée, sous le couvert de justifications avant tout sécuritaires. La loi du 17 mai 2017 est allée plus loin encore que les autorisations de parler. Elle a instauré deux obligations légales de divulguer le secret professionnel : l'une pénalement sanctionnée, à charge des institutions de sécurité sociale (en cas de réquisition du procureur du Roi), l'autre, dans

(152) Cass., 27 septembre 2018, R.G. n° P. 15.0852.N., www.cass.be.

(153) « Il appartient au procureur du Roi ou au policier mandaté par lui ou au juriste de parquet de dresser dans ce cas un procès-verbal de renseignements dans lequel il rapporte les indications de l'infraction, en se référant à la concertation de cas et à la base légale ou réglementaire de la concertation ou au protocole ou à la décision motivée du procureur du Roi de créer cette concertation. Il mènera ensuite l'instruction sur cette infraction de façon tout à fait autonome. La preuve en découlant est censée avoir été obtenue de façon légale » (Circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des procureurs généraux, précitée, p. 16).

(154) É. DELHAISE, « Les méthodes d'enquête pénale comme outils d'anticipation du passage à l'acte terroriste », *op. cit.*, p. 164.

le chef des travailleurs sociaux (en cas de découverte d'informations pouvant constituer des indices sérieux d'une infraction terroriste). S'agissant de cette obligation active de dénonciation, elle a été annulée par la Cour constitutionnelle, ce qui constitue une avancée salubre dans la protection du secret professionnel au bénéfice des personnes en difficulté qui ont recours à l'aide sociale.

Cette tendance procède d'ailleurs d'un mouvement plus global qui encourage la délation (155). Elle ne va pas sans poser question et fait craindre l'avènement de nouveaux paradigmes destructeurs des droits fondamentaux.

Nous pouvons douter de l'utilité de ces réformes d'autant que l'état de nécessité, même s'il n'est pas consacré dans la loi, permet déjà de justifier une violation du secret professionnel en présence d'un danger grave et imminent qui ne peut être évité autrement que par la commission de l'infraction.

Un équilibre doit être trouvé entre, d'une part, la nécessité d'assurer la sécurité des citoyens et la répression des infractions graves, et, d'autre part, le respect des droits et libertés individuelles. La multiplication des exceptions à la règle du secret professionnel, en ce qu'elle procède de l'omniprésence des intérêts sécuritaires, est de nature à mettre à mal les valeurs essentielles de notre démocratie.

Si l'on sape le rapport de confiance qui est au cœur même du secret professionnel, ne risque-t-on pas de basculer dans une société dans laquelle les citoyens, souvent les plus vulnérables, n'oseront plus solliciter de l'aide ? La question fondamentale est de savoir dans quelle société nous souhaitons vivre...

(155) Voy. par exemple, en ce qui concerne les repentis, la loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les promesses relatives à l'action publique, à l'exécution de la peine ou à la détention consenties à la suite d'une déclaration dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme (*M.B.*, 7 août 2018). Voy. aussi : A. LACHAPPELLE, « La dénonciation de faits d'intérêt fiscal : entre *Big Brother* et *Robin Hood* », *op. cit.*, pp. 173-198 ; A. LACHAPPELLE, « Le lancement d'alerte (*whistleblowing*) à l'ère du règlement général sur la protection des données », *Cahiers du CRIDS*, 2018, n° 44, pp. 797-836.